

日本における株主提案権制度の法的特質と 定款変更議案を廻る諸問題（二）

Legal Issues in Exercising Shareholders Rights of Proposals and Changes
in Articles of Incorporation in Japan (2)

長 阪 守
Nagasaka, Mamoru

<目次>

1. はじめに
2. 株主提案権制度導入の経緯
 - (1) 初期の商法改正と株主総会
 - (2) 昭和 56 年改正と株主提案権
3. 株主提案権の意義と構成
 - (1) 議題提案権と議案提案権
 - (2) 持株要件
 - (3) 行使手続
 - (4) 会社が拒絶しうる提案
 - (5) 行使の効果 (以上 322 号)
4. 株主提案権の行使状況と近時の動向 (以下 本号)
5. 定款変更議案を廻る問題点
 - (1) 会社機関における権限分配と株主提案
 - (2) 定款変更議案の限界
 - (3) 業務執行に関する株主提案
 - ①業務執行に関する株主提案の意義と射程範囲
 - ②定款変更を通じた業務執行に関する提案の適法性と現行法の問題点
 - (4) 泡沫提案への対応と提案排除の手続き
6. おわりに

4. 株主提案権の行使状況と近時の動向

前号では、株主提案権について、その制定過程と制度の概略を確認してきたが、

次に実際の提案権の行使状況について確認する。まず、提案権の行使件数についてであるが、日本においては、昭和56年の商法改正により制度が制定されて以降、毎年10件前後の株主提案がなされるのが常態となっている。また、平成3年以降は、東京電力・関西電力への株主提案を皮切りに、電力会社への株主提案が継続的に行使されている⁽¹⁾。上場企業の数と比較すると十分に提案権制度が活用されているとは言えない数であると思われるが、これは主に行使要件が厳格であることによるものである。

株主と会社間の意思疎通あるいは会社の説明責任を強化するという立法趣旨とは異なり、従来は、どちらかというと同族会社におけるお家騒動的な用途で株主提案権が利用されることが多かったようである。これは、上場会社においては、単独で要件を満たす株主が、金融機関や法人株主などに限定される一方で、中小規模の会社においては、比較的要件を充足する個人株主が存在するためである。また、これらお家騒動的な提案権の行使は、主に、役員の選任についての議案提出という形で行われており、日本においては、株主提案権制度が、会社の支配権争いの手段として利用されるものであることが明確化している⁽²⁾。

しかし、最近では、いわゆる住民運動型やお家騒動的な株主提案とは異なる株主提案も増加しつつある。有力企業に対する役員報酬の個別開示を求める定款変更や利益処分案の修正を求める提案⁽³⁾、会社側に大幅増配、自己株式取得の実施を要求する提案など⁽⁴⁾、単なる特定の主義主張に根ざした提案でなく、コーポレート・ガバナンスに関連する提案や敵対的企業買収（あるいはそれと事実上近い効果をあげることを意図した）提案なども行われている。また、取締役の選任提案について、参考書類にウェブサイトを記載することで、株主がより詳細な情報を入手できるよう意図した提案⁽⁵⁾など提案方法にも工夫が見られ、これらの傾

(1) 資料版商事法務 235号 (2003) 33頁。

(2) この点から、株主提案の行使要件を緩和するには慎重であるべきとされる。

(3) 前掲 (1) 235号 33頁、資料版商事法務 222号 (2002) 144頁。

(4) 資料版商事法務 231号 (2003) 6頁、同 243号 (2004) 47頁。

(5) 資料版商事法務 209号 (2001) 190頁。

向は、今後一層強まるのではないかと予測される。また、例えば、2002 年度のソニーに対する報酬の個別開示に関する提案が約 27% の賛成票⁽⁶⁾、2002 年度の東京スタイルに対する取締役 2 名の選任提案が約 42% の賛成票⁽⁷⁾、2001 年度のシントムに対する取締役 1 名の選任提案が約 36%（提案株主による公表）⁽⁸⁾など、株主提案であっても、ケースによっては相当数の賛成票を得る場合があり、企業買収を一つの事業とする投資会社や内外の機関投資家の動向によっては、今後、株主提案が可決される事例が増える可能性も十分にありうる。

5. 定款変更議案を廻る問題点

（1）会社機関における権限分配と株主提案

次に、株主総会、取締役会間の権限分配と株主提案の関係について、若干の検討を行う。まず、あらためて株主提案の行使範囲について述べると、前述のとおり、株主提案は総会で決議すべきものである必要があり（商法 232 条ノ 2）、逆に言えば、株主総会で有効に決議できる事項については株主提案が可能である。そして、株主総会は、法令または定款に定められた事項に限り決議することができる旨が定められており（商法 230 条ノ 10）、法定の決議事項としては、①会社の基礎に根本的変動を生ずる事項（定款変更、資本減少、合併、株式交換・株式移転、会社の分割、営業譲渡等）、②機関等（取締役、監査役、会計監査人等）の選任・解任に関する事項、③計算に関する事項（計算書類の承認等）、④株主の重要な利益に関する事項（利益処分・損失の処理、自己株式の取得、第三者に対する新株・新株予約権の有利発行等）、⑤取締役等の専横の危険のある事項（取締役等の報酬の決定、事後設立等）⁽⁹⁾などがある。また、株主総会も会議体である以上、総会の議事運営に関する事項（各議案の審議・採決の順序、動議の採否、会場の変更、会議の延期・続行等）⁽¹⁰⁾を決議することもできる。

（6）前掲（1）235 号 33 頁。

（7）資料版商事法務 219 号（2002）67 頁、前掲（4）231 号 6 頁。

（8）前掲（5）209 号 190 頁。

（9）江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法（第 3 版）』（2004）250 頁。

このように見ると、株主総会の決議事項に限定されているとはいえ、会社の根幹に関わる多くの事項が株主提案の対象となっており、株主は相当に広範囲に提案権を行使できると言えよう。株主総会の招集は、通常、取締役会によりなされ（商法 231 条）、招集通知に記載すべき株主総会の目的事項も取締役会において決定されるのであるが（商法 232 条）、このような取締役会の権限と株主提案権による議題・議案の提案については、その行使範囲について（無論、連続した同一議案に対する行使制限、その他の持株要件など株主提案に一定の制限があることを前提として）、同一であると言えよう。また、可決された場合の効果については、取締役会提案、株主提案双方に特段の違いはなく、取締役は商法 254 条ノ 3 に従い当該決議を遵守する必要がある。

しかし、実際には、取締役会による提案と株主提案では、その性質が異なる側面がある点には注意を要する。すなわち、株主総会の議題・議案を決定し、更にそれを実行することについては、通常は、業務執行決定機関である取締役会がそれを行うのであり⁽¹¹⁾、各取締役は、取締役会の一員として適切に株主総会の議題・議案を決定し、株主総会で決議された事項を遵守する必要がある（商法 254 条 3 項、民法 644 条、商法 254 条ノ 3⁽¹²⁾）。その結果、仮に、提案が不適切であれば、最終的には自己の善管注意義務違反をも問われうるのであるから、取締役会が提案する株主総会決議案は、自ずと合理的なものになることが期待される。それに対して、各個別の株主には、適法に議題を提出すること、そしてそれを実行する

✓ (10) 同上。なお、その他にも、解釈上、株主総会の権限が認められるケースも存在しうる。例えば、検査役の解任については明文の規定がないが、検査役の選任権限が株主総会にある以上（商法 238 条）その解任権限を総会に認めること等が考えられる。上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法（12）』（1986）江頭 24 頁。

(11) 商法は、取締役会を業務執行の決定機関として定め、商法 260 条の権限を取締役会の権限として定めている。すなわち、株主総会決議は会社の基本的な事項について内部的意思決定を行っているのが通常である。なお、「業務執行」についてであるが、本稿では、特段の断りのない限り、取締役会および代表取締役が行うことが予定されている意思決定、執行行為の全てについて、「業務執行」という用語を用いる。

(12) 内容的に違法な決議であれば従う義務はなく（商法 252 条）、また内容的に取り消し得べきときには、取消の訴えを提起する義務があると解される（商法 247 条 1 項 2 号、3 号）。江頭・前掲（9）253 頁。

ことについて、特段の注意義務が課されるわけではない⁽¹³⁾。また、経営者と比して、株主の会社情報の収集には一定の限界があり、多くのケースでは、経営の専門家である取締役の判断が、会社にとってより適切な判断である⁽¹⁴⁾。

そこで、株主提案権は濫用される懸念も比較的大きいことから、その行使の方法・態様につき一定の要件を課しているのであるが、株主提案権制度の特質から鑑みると、持株要件等に限らず、提案権行使の範囲あるいはその効力についても、更に立法的に検討するべき課題は多い。例えば、米国においては、幾つかの株主提案の排除事由を設けることで、株主提案権の行使範囲を限定しているし、株主による勧告的提案を認めることで、株主の意思表示の機会の確保と取締役の裁量権との調整を図っている。すなわち、取締役会による提案と株主による提案の行使範囲は必ずしも同一ではなく、その効力も同一ではないのであり、我が国においても、株主提案権制度の性質を鑑みれば、上場会社などを想定して、そのような立法を取り入れる余地はあったように思われる⁽¹⁵⁾。しかし、前述の通り、現行の商法の解釈としては、株主総会に提出される議題・議案の範囲は、議題に関しては総会の決議事項であり、議案については法令・定款違反でないというものであって、株主提案権の性質に照らした考慮が十分になされているとは言えない。また、提案が可決された場合の効力も、常に取締役を拘束する強制的なものであり、株主が勧告的提案を行うという選択を奪うものとなっている。

なお、一方では、米国においても、近時、勧告的でない株主提案の効力が問題となっており、特に、株主と取締役間で利害対立が深刻化しやすい問題（例えば、ボイゾン・ピルに関する付属定款変更を求める株主提案など）については、株

(13) もっとも、支配株主による株主提案においては、支配株主に対する信認義務、あるいは事実上の取締役としての責任の問題などが生じうる余地はある。

(14) いわゆる情報の非対称性の問題であるが、ここでは一般的傾向について述べたに過ぎない。

(15) 米国の株主提案権制度については、拙稿「米国における株主提案権の理論と現実」阪大法学 32 巻 1 号（2003）22 頁以下を参照していただきたい。株主提案権については、米国法を参照とすべき点が多いが、証券取引規制の一環として制定されている同法をそのまま継受することができないのは無論である。

主総会による監視・監督が強化される傾向にあると言える⁽¹⁶⁾。日本においては、取締役の選任提案や配当についてまで、直接に株主提案することを認めているのであり、ある意味では、株主総会の権限が強化されつつある米国の傾向を結果的に先取りしていたとも言える。近時、株主構成の変動やインターネットの発達により株主提案の説明や委任状勧誘が容易になっており、配当に関する提案等については、可決される可能性もないとは言えない状況が到来している。なお、このように会社の根幹に関わる株主提案が普通決議により可決されるのに対して、取締役の報酬開示に関する定款変更や、社外取締役の資格に関する定款変更など、単に株主の監督を補強する効果が期待されるに過ぎない提案については、(定款変更決議ということで) 特別決議でしかなしえず、この点についての整合性も今後十分に検討する必要があると考える。

(2) 株主提案と定款変更議案

次に、株主が定款変更の議案を提案する場合の問題について検討する。定款の変更は株主総会の決議事項であるから、定款変更議案に関しては、株主提案の範囲は、(取締役会による定款変更の提案と同様に) 定款変更が可能な範囲で行使が可能であると解される。そこで、そのような解釈を前提にすると、定款変更に関しての株主提案の行使については、実際には二つの段階での制限があることになる。すなわち、株主提案として有効であるかという点と、定款変更として有効であるかという点である。前者は、例えば持株要件の充足期間や連続の同一提案に関する制限など、そもそも株主提案として有効であるかという問題である。一方、後者については、更に、①定款の記載事項としての適切性・有効性の問題と、②定款変更の内容が強行法規に反していないかという問題の二点があると考えられる。

まず、①の定款の記載そのものの適切性・有効性の問題としては、記載があまりに抽象的な場合であるとか、記載が明確に意味をなさないもの、あるいは何ら

(16) 同上。

会社との関連がないような定款の記載等については、無益的記載事項になると解され、そのような定款変更は効力を有しない以上、株主提案として株主総会に付議されえないものと解される。すなわち、定款変更を求める株主提案には一定の会社との関連性、具体性・明確性が要求されていると解すべきである。

問題は②についてであるが、これは、定款の内容が強行法規に反せずには有効となりうるかという問題である。例えば、公序良俗に反する内容を伴う定款変更提案であれば、そもそも当該定款が強行法規に抵触し無効となる以上、そのような無効な定款変更を求める株主提案も、法令に反する提案として株主総会に付議されないものになると解される⁽¹⁷⁾。

そこで、このような定款変更を求める株主提案が可能かという議論は、「定款自治」の範囲に関する議論とつながり、商法を中心とした法令と異なる内容の定款規定の有効性、あるいは法令に具体的な定めがない事項に関する定款の規定に対する制約との関連で論じられる必要がある。すなわち、株主提案の定款変更議案の有効性については、当該定款変更が商法の個別の規定に抵触するかという商法全般に関する検討を必要とする。この点については、ここで詳細に論じることはもとより不可能であるが、この問題に関する伝統的な見解と、その有効性の基準に関する最近の学説の展開を簡潔に確認しておきたい。

まず、伝統的には、定款変更の限界については次のように説明される。すなわち、株主の利益配当請求権を奪うような定款変更であるとか、株主の代表訴訟提起権を制限するなど、株主の固有権を侵害するような定款の変更は認められず⁽¹⁸⁾、原則として、株主総会の権限を縮減するような定款変更は認められない。同様に、株主平等原則に反するような定款変更を認めることはできず⁽¹⁹⁾、このような定

(17) 定款を変更するに当たっては、その内容が、公序良俗、株式会社の本質、株主平等原則および具体的な強行法規に反せず、株主の固有権を侵さない限りは、どのように変更してもよいというのが、従来からの通説的な説明であろう。上柳等・前掲（10）実方14頁。

(18) 上柳等・前掲（10）実方14、15頁。

(19) 伝統的な通説の見解である。前掲（10）等。異論として、松本蒸治「株式会社に於ける定款自由の原則と其例外」『商法解釈の諸問題』（1955）217頁。

款変更を求める株主提案は、法令違反の提案として、通知に記載されず、株主総会には付議されない。

一方、株主総会の権限に関する定款の変更については、総会の決議事項を拡張するような定款変更であれば原則として可能であると解されている。昭和25年の商法改正において、旧法が総会はいかなる事項でも当然に決議をすることができるとしていたのを改め、総会の権限を縮小したのは、株主は経営の意思も能力もないから業務執行に介入しないというのが株主の通常の意味であるという考え方に基づくものに過ぎず、それゆえ法定決議事項以外の事項を株主が特に欲して定款に規定すれば、決議事項の拡張を認めるのが、商法230条/10の趣旨である。従って、法令上、原則として取締役会の決議事項と定め、かつ定款で総会の決議事項となしう旨の明文の規定がある場合以外でも、定款で当該事項を総会の決議事項とすることは可能であり⁽²¹⁾、そのような定款変更を求める株主提案も可能である。この点、従来の学説上は、代表取締役の選任・解任について、定款をもって株主総会の決議事項とできるかという点が争われてきたが、それを認める説、認めない説のいずれの立場から、性質上、株主総会の決議事項としてなじまないものを除き、いかなる事項も定款で総会の決議事項をなすことは妨げないとされており、総会の権限拡張についての定款変更を求める株主提案も、定款変更が認められる範囲において有効な提案とされうるものと解すべきである。もっとも、株主の議決権の行使あるいは総会決議の場面においては、

(20) 上柳等・前掲(10)江頭25頁。すなわち、法定の決議事項とは別に総会の権限を拡大させる場合には、定款でいかなる範囲まで総会の決議事項とできるかという問題、結局は、商法230条/10の解釈が問題になる。

(21) この点、株主総会は決議によって会社の内部的意思を決定すべき機関であるから、代表行為・執行行為についてはこれを総会の権限となし得ないことは言うまでもなく、また監査行為・検査行為についても、とくにそのために選任した監査役・検査役を通じて行い、その報告は求めることができるが、総会自体はこのようなことは行い得ないのである、とするものもあるが〔矢沢惇・大森忠夫編『注釈会社法(4)』(1968)境20頁〕、単に、性質上、総会の決議事項としてなじまないものを除き、いかなる事項も定款で総会の決議事項となすことを妨げないというのが学説上の通説である〔上柳等・前掲(10)江頭25頁参照〕。

(22) 上柳等・前掲(10)江頭25頁。

一般的な法理として、株主権の濫用あるいは多数決の濫用の問題があり、株主権の濫用にあたるような株主提案についてまで、有効な提案として株主総会に付議する必要はない。⁽²³⁾ このように、定款の変更が有効になされるかについては、さまざまな制限があり、定款変更を行う際には、その都度、その変更が可能かについての検討をなさざるをえない。

ところで、学説上は、定款変更の有効性は、会社法の強行法規性に抵触するかという問題、あるいは会社における内部当事者間の合意の効力の問題として、その限界に関する一定の基準・指針を探る試みがなされてきた。例えば、商法の規定に反する合意が特定の当事者間でなされた場合に、会社法の強行法規性がそのような合意の効力を否定するところまで及ぶかどうかは、そのような合意が広く第三者を混乱させるおそれ大きいという「第三者効」を有するか否かをして決定するという考え方⁽²⁴⁾や、当該規定を任意法規化した場合、一般株主の保護を増進するように法内容を改善する性質が当該規定に備わっていないことに求め、そうでないならこれを任意法規と解して、柔軟な定款自治を求めるという⁽²⁵⁾見解、強行法規性の判定の際に、当該規定が株式会社制度全体の効率性に寄与す

(23) 例えば、議決権の行使については、株主が社員として行動しうる限界として、「会社の利益を侵害してはならない」という点で制約され、それに違反した場合の法的効果については、権利の濫用として当該権利行使が否認される〔近藤光男・志谷匡史・黒沼悦郎・吉井敦子・田村詩子・川口恭弘・行澤一人「定款自治による株主の救済（上）」商事法務 1698 号（2004）6 頁〕。株主提案権を行使する際にも、株主権の濫用に該当する場合には、提案は否認されることになろう。また、株主総会決議において、多数決の濫用が問題になる場合には、多数決の濫用に該当するような株主提案は、当該法理に基づき決議されたとしてもその効力は無効となろう。龍田節「株主総会における議決権ないし多数決の濫用」末川先生古希記念論文集刊行委員会編『権利の濫用（中）』（1962）147 頁。

(24) 神田秀樹「株式会社の強行法規性」竹内昭夫編『特別講義商法Ⅰ』（1995）1 頁以下。もっとも、本見解は、一定の具体例から帰納して、会社法の規制と異なる株主間の合意・定款の変更が許されるかどうかを検討したものであって、会社法のどの条文が強行法規であるかの一般解釈基準や強行法規性の根拠について直接に一般理論を構築するものではないように思われる。つまり、本見解は会社の内部関係については、従来強行法規と考えられてきたものであっても、その効力を認めてもよいものもあるのではないかという問題提起であると言える。

(25) 吉原和志・黒沼悦郎・前田雅弘・片木晴彦『会社法（1）（第四版補訂版）』（2004）61 頁。

るかという視点を提示する見解⁽²⁶⁾、更にそれを押しすすめ、会社法の公共財としての画一性に着目し、ルールの一貫性を守ることによって節約される費用との関係で強行法規性を判定しようとする見解⁽²⁷⁾などがある。また、当該規定の任意法規性と定款自治の可能性については、公正な企業活動を維持する要請、トータルとしての企業の効率性実現、そして、国際競争力を高める必要性等を総合的に勘案して判断するほかないという見解⁽²⁸⁾もある。

本稿は、定款と商法の強行法規性の問題にこれ以上立ち入るものではないが、結局、当該定款変更が有効であるかという問題は、少なくとも、公正な企業活動を維持する要請（公正性）、企業としての効率性の実現、株式会社制度全体の効率性の維持（効率性）を個別・具体的に総合的に判断していく必要があるということとは言えると考え。しかし、これは必ずしも容易な作業ではなく、定款自治を有効に活用している会社が極めて少ないという現状が、定款変更の困難性、すなわち有効な定款かどうかの予測が困難であるという問題を実態的に証明している。当然、株主提案において定款変更を求める場合にも、同様の問題に直面するのであり、株主・会社の双方にとって、定款変更議案が有効か否かの予測は必ずしも容易なものではない。

しかし、以上のような問題はありますが、一方では、定款による会社機関間の権限

(26) 神田秀樹・藤田友敬「株式会社の特質・多様性・変化」三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編『会社法の経済学』（1998）453頁。ここでは、第三者効果、再交渉防止、合意といった視点から、会社法の強行法規性を検討しているが、制度全体の効率性という視点を提示している点は従来の伝統的立場からの説明とは異なる点であろう。

(27) 神谷高保「会社法の任意法規化の限界—強行法規か否かの判定基準—」落合誠一先生還暦記念『商事法への提言』（2004）67頁以下。

(28) 近藤等・前掲（23）10頁。もともと、黒沼悦郎「会社法の強行法規性」法学教室194号（1996）10頁以下では、会社法の強行法規性を効率性と公正性という視点から分析していたが、近藤等・前掲（23）10頁では、「会社の経営機構に関する法規定については定款自治の幅を広げ、柔軟な性質を認めていくべきであるが、事後的な規制については、むしろ経営者らに対する法による責任の追及が維持されるべきで、かかる法の責任を緩和する方向での定款の柔軟性は認められるべきではない、しかし、逆に、経営者らの責任をより厳格にする方向であれば、むしろ定款自治の幅を柔軟に解することの可能性を認めるべきである」、という提言がされている。

分配の調整は、株主総会の権限の拡張あるいは株主による監督の強化という方向においては、比較的認められやすいものと考えられる。近時の株主総会あるいは株主権の行使を通じた経営の監視・監督は、株主・取締役間の利害を調整する重要な手段であり、いわゆるコーポレート・ガバナンスの問題として、株主提案による定款変更を制限的に捉えるのは適切ではない。日本の商法においては、株主と経営者間の利害対立が深刻化しやすい問題⁽²⁹⁾に対しては、定款変更を求める株主提案を通じて取締役会の見解を説明させるとともに、直接的・間接的に取締役会による効率かつ健全な業務執行を促すことが期待されているということであろう。今後、場合によっては、株主総会が定款変更を求める株主提案を可決した結果、それに取締役は拘束されるということも起こりうるのが現行の商法であり、特に、取締役・監査役・執行役の報酬や、社外取締役の資格、株主総会の運営、会社のコンプライアンス体制などについては、株主提案を通じて、適切に経営者・株主間の利害対立が調整されることが期待されるのである。

（3） 業務執行に関する株主提案

① 業務執行に関する株主提案の意義と射程範囲

次に、会社の業務執行に関する株主提案が行われた場合について検討を行う。そもそも、株主提案権制度の趣旨に鑑みれば、業務執行に関する提案にも一定の有用性が認められ、特に、コーポレート・ガバナンスに関する提案や、環境に対する取り組みについての提案等企業の社会的責任に関する提案について、株主及び会社の意見を明確にすることの意義は小さいとは言えない。

そこでまず、株主総会において、直接に（定款変更の提案を行わずに）業務執行に関する株主提案が認められるかを一応確認する。例えば、会社に直接的に

(29) 米国においても、株主提案権制度が制定されたきっかけは、株主・経営者間の利害対立であり〔拙稿「アメリカにおける株主提案権制度の機能に関する一考察—コーポレート・ガバナンス論の歴史的展開を背景として—」阪大法学 52 巻 5 号（2003）163 頁以下〕、株主提案は、取締役会が積極的に行動するインセンティブを持たない問題についても、注意を喚起し、取締役会の判断を説明させ、決断を促しうる点で有用な制度と言える。

特定の土地・建物を購入しないということを求める株主提案を想定して見る⁽³⁰⁾。
この場合、商法 232 条 1 項の議題提案権を行使することになるが、その議題の対象としては、総会の権限に属する事項に限られることになるので、このような株主提案は、当該業務執行が株主総会の決議事項ではないという点で、法令に反した株主提案として、株主総会に付議されないと解される。すなわち、定款変更提案という形を採らずに、経営政策の決定に関する事項やその他の取締役会の権限に関する事項を株主提案権の対象とすることは不可能であると解すべきである。なお、株主提案権の制度趣旨を尊重し、株主総会の権限外の事項であっても、会社の経営に関する事項については、たとえ可決されても効力を持たない勧告的提案として提案権の対象とすることは、立法論としては十分に考えられるところである⁽³¹⁾。しかし、総会の決議事項でないものが株主提案の対象とならないのは、商法 232 条 2 の文言より明らかであり、また、商法上は株主総会の決議事項については、取締役は忠実義務を課されているのであり、効力の点からも直接的に勧告的提案を行うことを認めることはできない⁽³²⁾。仮に、当該提案がそのまま株主総会に付議され、決議されたとしても無効と解すべきである（商法 252 条）。

もっとも、後でも指摘するが、株主提案権制度の趣旨と独自性を考慮すれば、立法論として、現行の拘束力を伴う株主提案権制度とは別に、更に、勧告的に株主提案を行う規定を新設することを検討する必要性は十分にあると思われる⁽³³⁾。

(30) ここでは、代表取締役あるいはその指揮下において行われる極めて日常的な業務執行については、ひとまず検討の対象外としたい。

(31) 学説上は、勧告的提案は認められないと解するのが通説的見解である。上柳等・前掲 (10) 前田 70 頁。大隅健一郎・今井宏『新版会社法論 (中) I』(1983) 31 頁。神崎克郎「株主提案権行使の法的問題」商事法務 1070 号 (1986) 5 頁。

(32) 但し、報酬や配当に関する事項は株主総会の決議事項であり、例えば、報酬については、株主総会において、取締役全員の報酬の総額の最高限度額を決めた上で、具体的な配分を取締役に一任するという報酬決議の態様が許容されているところから（大判昭和 7・6・10 民集 11 卷 135 頁）、定款によらずとも、報酬の方法・報酬額の開示等について、直接に株主提案をすることは可能であると解する余地もあるようにも思われる。

② 定款変更を通じた業務執行に関する提案

そこで、次に定款変更を通じて、実質上、業務執行に関する株主提案を行うことができるかを検討する。株主提案による定款変更議案の限界については前述したので、ここでは、業務執行に関する定款変更議案に限定して議論を展開する。なお、この問題では、様々な形の定款変更が可能であるので、便宜上、以下、A：直接的に重要な業務執行を株主が決定するという旨の定款変更を行った上で、その可決を前提として、業務執行についての株主提案を行うケース、B：重要な業務執行につき総会の決議による承認が必要との定款変更を行った上で、その可決を前提として、業務執行についての株主提案を行うケース、C：直接的に会社（取締役会）に対して一定の業務執行を行うよう命じる旨の定款変更を提案するケース、D：会社（取締役会）に対して一定の業務執行を制限する旨の定款変更を提案するケース（この中には、定款における会社の目的に記載される事項を限定的にすることで取締役会の業務執行決定権を制限するという提案も含む）、という大きく四つのパターンに分けて、それぞれに株主提案の有効性を検討したい。

そこで、Aについてであるが、最近では、長瀬産業の2001年度の株主総会において提案された定款一部変更の件がこれにあたる。本件では、同社の定款に、「株主総会は当会社の重要な業務執行について決議することができ、その決議事項を取締役は遵守しなければならない」との条文を新設するよう求める株主提案⁽³⁴⁾がなされた。

単に株主総会の権限を拡張するような提案については、性質上、株主総会の決議事項としてなじまないものを除き、いかなる事項も定款で総会の決議事項をなすことを妨げないと解されており⁽³⁵⁾、定款により業務執行の決定権限を株主総

✓ (33) 特に、昨今の経営者への監視・監督の強化という要請、企業の社会的責任に対する要請からは、有効なコーポレート・ガバナンスの手段となりうる株主提案権制度を拘束的効力あるいは勧告的効力のどちらか一方しかないものと構成するのは適当ではなく、株主に選択的に提案をなしうる権利を与えることを検討するべきである。

(34) 前掲 (5) 209号 191, 201 頁。

会に移転させることそのものが、直接に無効な定款となるわけではない。しかし、取締役会等の会社の他の機関の存在を無意味にするような定款変更については、商法の強行法規性との関連では認められないと解される。少なくとも、Aのように、重要な業務執行の決定を全て株主総会で行うような定款変更は、本稿5- (2) で述べた商法の強行法規性と定款変更の有効性についての考え方に照らして認められないと解すべきであろう。⁽³⁶⁾

そこで、Bのように、より制限的に、「重要な業務執行については、株主総会の承認が必要である」との定款変更議案を提案することが考えられる。その上で、会社において将来あるいは現在進行中の業務執行について、承認しない旨の株主提案を行うわけである。1984年度の阪神電気鉄道の株主総会における場外馬券売場の増設に反対するグループからの株主提案がこれにあたる。⁽³⁷⁾ このケースにおいて、当該株主提案が無効となるかであるが、この提案が重要な業務執行全てについて株主総会の承認を必要としているのであれば、事実上、Aのケースと同様の効果が発生することになるから無効と解すべきである。前述のように、当該定款規定が商法の強行法規性に反して有効か無効かは、効率性・公正性の観点から実質的に考える必要があるが、少なくとも株式を上場しているような会社で、「重要な業務執行」について一律に株主総会の承認を要求することは、取締役会の権限を過度に制約することになり、会社機関の権限分配が崩れる結果、商法の強行法規性に反すると解される。⁽³⁸⁾

なお、株主側から見れば、AとB共通の問題点として、定款変更の議案の段階で審議が否決される結果、同時に提案された個別具体的な業務執行に関する株主の意思（株主総会決議）がそもそも決議の対象とならない可能性が高いとい

✓ (35) 上柳等・前掲 (10) 25 頁。脚注 (21) も参照のこと。

(36) このような定款は、実質的には取締役会の権限全部を株主総会へ移すことになり、取締役会の法制度の存在を実質的に否定することになり許されないであろう。服部榮三・菅原菊志編『逐条判例会社法全書 3』(1972) 308 頁。実際、このような会社の存在を許容することは、社会・会社の双方にとって効率的ではなく、当該規定に反対する株主の保護にも欠けることになる。

(37) 「株主提案をめぐる実務」別冊商事法務 80 号 (1985) 60 頁～65 頁。

う問題がある。一律に業務執行に関しての権限を株主総会に留保するような提案は、そもそも定款変更の段階で、通常の株主が否決に回することは当然の帰結であるとも言える。

そこで、株主の視点に立てば、株主提案の方法として、CあるいはDの選択を採ることが合理的となってくる。Cタイプの提案としては、例えば、2002年度6月総会でソニーに対して行われた「役員の報酬、退職慰労金等の株主への個別開示に関する定款一部変更の件」、「男女共同参画社会基本法の基本理念に基づく、取締役選任議案の提出に関する定款一部変更の件」、玉井商船に対して行われた「役員定年制に関する定款一部変更の件」等がこれにあたる。⁽³⁹⁾また、2003年度の6月株主総会でのトヨタ自動車への「総会開催日につき集中日を避ける旨の定款変更の件」や、JR西日本への「安全監視委員会設置と担当取締役を社外取締役にする旨の定款変更の件」、みずほフィナンシャルグループへの「議案を議場に上程するのに先立ち総会前日までの各議案に対する賛否個数の集計結果を議場に報告する旨の定款変更の件」なども、これに当たると言える。⁽⁴⁰⁾また、Dタイプの株主提案としては、各電力会社に対する提案で散見されるような一定の事業・行為を禁止する旨の定款変更の提案や、会社の目的の範囲を限定する形での株主提案などがこれに当たる。⁽⁴¹⁾

✓ (38) 昭和25年改正時に、定款による株主総会権限の拡大という形で株主の万能機関性を留保したのは、中小の株式会社が多い我が国の特性を考慮したものであるから、中小・零細企業においては、定款自治の範囲が拡大されていると解すべきである。比較的株主が少なく、株主総会が頻繁に開催できるような会社では、株主総会の権限が大幅に拡張されていることが、会社にとって効率的であり、公正性をも確保しているケースがありえよう。しかし、当該定款のように一律に重要な業務執行について株主総会の承認を求めることについては、会社法規定の脱法につながる可能性が高く、少なくとも上場会社においては、効率性、公正性の観点から見て、なお無効と解すべきであろう。

(39) 前掲 (3) 222号144頁、145頁。なお、役員の個別報酬開示を求める提案については、三井住友銀行でも同年に同様の提案があり、次年度では、ソニーだけでなくトヨタ自動車、みずほFGにも提案される等、近時、取締役の報酬の開示を求める提案が増加する傾向にある。

前掲 (1) 235号34、35頁。

(40) 前掲 (1) 235号34、35頁。

(41) 前掲 (3) 222号144頁、前掲 (1) 235号34頁。

そこで、これらの株主提案が、商法の強行法規性に反し、法令に違反して有効な株主提案とはならないかどうかについてであるが、原則としては、各株主提案を個別に検証することが必要であるが、本稿では紙面の都合上、先に挙げた事例についてまずは一律に述べる。まず、株主の固有権を侵害していないか、株主平等の原則などの一般的な原則に反していないかという点からは、原則として、これらの株主提案は、そのような規定に反しておらず有効であると解される。また、効率性・公正性の指針に照らしても、取締役会が一定の業務執行を定款により強制され、あるいは制限される結果、直ちに当該定款規定の効力が無効になるほどの議案はないと解される。現行法上の解釈からは、取締役会の業務執行権限を著しく害することが明白な場合等、当該株主提案が無効であると言えるケースは相等に限定的であろう。結局、これらの株主提案が、会社にとって妥当であるか不当であるかは株主総会において判断されるが、その前の段階で当該定款変更が無効であるかは、定款自治を認める商法の趣旨からは、慎重に解されるべきである。⁽⁴²⁾

また、仮に定款変更議案が可決された場合には、取締役は定款どおりに業務を執行する必要があることは繰り返し述べているところであるが、商法の文言上、有効な株主提案が株主総会で可決された以上は、それを勧告的なものとして捉えることは許されないと解すべきである。なお、当該定款規定を前提に、会社を経営した結果、会社が利益を逸失した、あるいは損失を出したとしても、善管注意義務違反がなければ取締役の責任が問われないのは当然のことであり、必ずしも過度に取締役の責任が加重されているわけではない。⁽⁴³⁾

また、このような広範囲の株主提案権が認められることによって、株主提案権

(42) ただし、これらの株主提案の中で、純然たる業務執行に関する提案と言えるのは、実は、電力会社に対して提案されているような「内部告発者保護委員会の設置」であるとか、「不動産資産の売却」のようなものであって、報酬開示に関連する議案、取締役の資格に関する議案は、無論、定款変更議案としても提出できるが、そもそも報酬に関する議案、取締役の選任に関する議案の一形態として、普通決議事項として提案できるのではないかという疑問もある。

を通じた会社情報の開示機能は一定のレベルで確保されうが、現行法においては、勧告的株主提案が認められないことから、株主の正確な意思が明確にならないという問題がある。会社経営においては、通常は、情報は経営者に集中しているのであるから、株主としては、勧告的にのみ会社意思を表明したいというケースが潜在的には少なくないと予測される。ソニーのケースで言えば、2002年度の株主総会では、「役員の報酬・退職慰労金等の株主への個別開示に関する定款変更の件」につき、総議決権数の27.2%の賛成票が得られたが、⁽⁴⁴⁾定款変更議案となると、一度可決された後に再び定款変更を行うには、再度特別決議を行う必要があるため経営情報を正確に把握できない株主にとっては、そのような定款変更については慎重な姿勢を取らざるをえない。その結果、意思としては株主提案に賛成であっても、結果的に反対票を投ずるということもありえる。すなわち、現状では、勧告的に会社に注意を促したいと考える株主の意思が反映できないのであるから、立法論としては、少なくとも公開会社については、勧告的提案制度を導入することを検討する余地はあるように思われる。⁽⁴⁵⁾また、勧告的提案が認められるのであれば、当該提案については、持株要件の緩和、排除要件の明確化、勧告的提案が可決された場合の勧告的提案独自の効果というものも検討されるべきである。

（4）泡沫提案への対応と提案排除の手続き

本稿において指摘している通り、商法における株主提案の行使範囲については、法定の総会の決議事項に関する提案と定款変更提案が認められるということで、相当に広範囲であることが分かる。また、一回の株主総会で株主が行える

✓ (43) なお、仮に定款変更議案が可決された場合に、定款変更が無効か否かの判断は取締役が行うが、無効な提案であると判断すれば、取締役はそのような決議を無効なものとして扱えばよい。

(44) 前掲（1）235号34頁。

(45) 但し、米国のように勧告的提案を中心にした制度の場合は、当該勧告的提案が可決された後で、取締役会が当該決議を無視する場合が少なからずあり、企業統治の手段として、勧告的提案のみを認めるような立法は望ましくないように思われる。

提案に関しては数的な制限がなく、定款変更提案については排除できるかの判断が必ずしも容易ではない。更に、同一提案については年度毎の回数の制限があるが、同一提案として排除できるか否かの判定も必ずしも容易ではない。実際、例えば、電力会社に対する株主提案については、明らかに同一提案として排除すべきものが散見されるが、現状では、提案を付議して否決した方が、会社にとって法的リスクが少ないのは明らかであり、会社としては同一と判断している提案についても、取りあえず株主総会に付議しているのが現状である。

一般的な排除事由は、本稿 3-(4) で指摘した通りであり、排除するか否かの判断については取締役の注意義務の問題であることも前述したので、⁽⁴⁶⁾ここでは連続の同一提案についての同一性を検討したい。そこで、同一提案の排除における同一性の意義であるが、提案の内容が形式的に同一である必要はなく、実質的に同一であればよいというのが有力な見解と考えられる。⁽⁴⁷⁾例えば、配当に関する株主提案においては、前回の決算期に関する株主総会において、利益の配当を一株につき金五円とする会社の提案に対し、金七円とする修正案を提出し 10 分の 1 以上の賛成を得られなかった株主が、次の株主総会においての提案として、同じく、配当を一株あたり金七円とすべきであるとの提案をしたとしても、当該決算期において算出された利益が多いため増配を求めるとするのであれば、その議案は前回とは実質的に同一でない提案とされる。⁽⁴⁸⁾

このように会社の状況が提案の排除に影響を与えると解すると、A を取締役として選任するように求めた株主提案が 10 分の 1 以上の賛成が得られず否決した場合の次年度の株主総会で、再度 A を取締役として選任するよう求める提案は、排除できない可能性もある。すなわち、一年間で会社の利益が大幅に減少した

(46) 提案排除の判断は、取締役会で行われるのが慎重で合理的な態度であると思われるが、現行法上は、取締役会において判断することが必ずしも要求されているわけではないと解すべきである。

(47) 元木伸『改正会社法逐条解説』（1981）84 頁。稲葉威雄『改正会社法』（1982）134 頁。神崎・前掲（31）8 頁。上柳等・前掲（10）前田 75 頁。

(48) 元木・前掲（47）84 頁。

ようなケースでは、取締役 A の選任提案は実質的に違う意味を帯び、同一提案とは言えないものと解される。仮に、このように会社の状況の違いが直ちに提案の同一性に影響を及ぼすとすれば、毎年、会社には何らかの状況の違いがあるのであるから、同一である提案の範囲があまりにも縮減される虞がある。原子力発電に反対する株主提案を見れば、毎年、提案内容を若干修正するなどの方法を駆使して、形式的に連続的な提案でないかのように提案した上で、事実上、原子力発電事業から撤退することを提案している。しかし、原子力を取り巻く状況や、それに伴う会社の対応、あるいは電力会社において作業ミスがあった（株価にも影響した）というようなことを考慮する場合は、当該提案は実質的に同一提案かどうかの判定がはなはだ困難となり、本条の趣旨が没却されることになる。

思うに、排除しうべき同一提案であるかどうかは、当該提案が可決された場合の効力が実質的に同一であるかに求められるべきであるが、特段の状況の違いがない限り、原則として会社の状況を考慮する必要はないと解すべきである。また、当該同一性は、提案が可決された場合の効力が実質的に重複していることを指すと解すべきであって、提案可決時の効力が完全に同一である必要もない。このように解しないと、否決された提案の内容を若干修正した提案がいくらでも可能になる虞れがある。

例えば、東京電力に対する原子力発電を反対する株主提案については、2002 年度株主総会の「原子力発電所の新設・増設禁止の章を新設する定款変更⁽⁴⁹⁾」と 2003 年度株主総会の「原発の休炉の章を新設する定款変更⁽⁵⁰⁾」に関するような提案は、提案によって求められる効果が実質的に原子力発電からの撤退であり、その内容は実質的に重複している部分があるから、原則的には、同一提案として排除可能と解すべきである。

なお、米国においては、取締役の選任や配当に関する株主提案が認められてい

(49) 前掲 (3) 222 号 146 頁。

(50) 前掲 (1) 235 号 37 頁。

ないので、これらについてはこのような泡沫提案の問題は生じないが、同一提案の制限が泡沫提案に対してあまり有効でないのは同様であって、立法的には、株主あたりの提案権の行使件数を制限する方法が有効である⁽⁵¹⁾。また、同一議案の制限においては、要件に該当すれば提案の排除が可能であるが、それが付議され可決されれば、議題・議案として法令・定款に違反するものではない以上、有効な決議になると解される。

なお、会社側が提案を排除した場合に、不当な提案排除とされれば、取締役等に対し過料の制裁が科されること、議案の修正提案を無視して会社側原案を可決した決議は取消の対象になるが（本稿3-（3））、同一の連続提案の排除の際には、明らかに異なる提案を不当で排除した場合でない限りは責任を問われないような立法上の手当てが望まれる。

6. おわりに

本稿では、日本における株主提案権制度導入の経緯、特徴を確認してきた。日本においては、総会屋等により提案権制度の濫用が懸念されたこともあり、提案権の行使要件が米国に比して厳格になったため、米国のような活発な提案権行使は見られず、株主と経営者間の意思の疎通、株主提案権を通じた情報開示という機能が十分に機能しているとは言い難い。また、条文上、会社が提案権を拒絶できる場合が不明瞭であり、（実際に提案権が多く行使されなかったことと相俟って）、提案の拒絶事由に関する判例の蓄積もない。

特に、株主にとっては、多くの株主提案を定款変更議案という形で提案する慣行が定着しているが、どのような定款変更が有効であるのか予見可能性の面で問題があるし、定款変更ということで、一律に株主総会の特別決議による決議を求めなくてはならないという点についても、問題があるように思われる。

一方、会社にとっては、提案権の拒絶事由が不明瞭でありかつ限定的にすぎる

(51) 米国の株主提案の排除事由については、拙稿「米国における株主提案権の理論と現実」
阪大法学 32 巻 1 号（2003）129 頁以下参照。

といった問題もある。この点については、立法論としては、株主提案権の特質から鑑みて、別途独立した排除事由を検討すべきであるし、株主当たりの提案権の行使制限を行うことが望ましい。その際には、経営者・株主間の利害対立の問題を解決するため、また、企業の社会的責任の問題に対応するために、総会の権限を不当に縮限することのないように気をつける必要がある。